

Buch 2

Recht der Schuldverhältnisse

Abschnitt 3

Schuldverhältnisse aus Verträgen

Titel 1

Begründung, Inhalt und Beendigung

Untertitel 2

Grundsätze bei Verbraucherverträgen und besondere Vertriebsformen

Kapitel 1

Anwendungsbereich und Grundsätze bei Verbraucherverträgen

§ 312 Anwendungsbereich

(1) Die Vorschriften der Kapitel 1 und 2 dieses Untertitels sind auf Verbraucherverträge anzuwenden, bei denen sich der Verbraucher zu der Zahlung eines Preises verpflichtet.

(1a) Die Vorschriften der Kapitel 1 und 2 dieses Untertitels sind auch auf Verbraucherverträge anzuwenden, bei denen der Verbraucher dem Unternehmer personenbezogene Daten bereitstellt oder sich hierzu verpflichtet. Dies gilt nicht, wenn der Unternehmer die vom Verbraucher bereitgestellten personenbezogenen Daten ausschließlich verarbeitet, um seine Leistungspflicht oder an ihn gestellte rechtliche Anforderungen zu erfüllen, und sie zu keinem anderen Zweck verarbeitet.

(2) Von den Vorschriften der Kapitel 1 und 2 dieses Untertitels ist nur § 312a Absatz 1, 3, 4 und 6 auf folgende Verträge anzuwenden:

1. notariell beurkundete Verträge
 - a) über Finanzdienstleistungen, die außerhalb von Geschäftsräumen geschlossen werden,
 - b) die keine Verträge über Finanzdienstleistungen sind; für Verträge, für die das Gesetz die notarielle Beurkundung des Vertrags oder einer Vertragserklärung nicht vorschreibt, gilt dies nur, wenn der Notar darüber belehrt, dass die Informationspflichten nach § 312d Absatz 1 und das Widerrufsrecht nach § 312g Absatz 1 entfallen,
2. Verträge über die Begründung, den Erwerb oder die Übertragung von Eigentum oder anderen Rechten an Grundstücken,
3. Verbraucherbauverträge nach § 650i Absatz 1,
4. (aufgehoben)
5. (aufgehoben)
6. Verträge über Teilzeit-Wohnrechte, langfristige Urlaubsprodukte, Vermittlungen und Tauschsysteme nach den §§ 481 bis 481b,
7. Behandlungsverträge nach § 630a,
8. Verträge über die Lieferung von Lebensmitteln, Getränken oder sonstigen Haushaltsgegenständen des täglichen Bedarfs, die am Wohnsitz, am Aufenthaltsort oder am Arbeitsplatz eines Verbrauchers von einem Unternehmer im Rahmen häufiger und regelmäßiger Fahrten geliefert werden,
9. Verträge, die unter Verwendung von Warenautomaten und automatisierten Geschäftsräumen geschlossen werden,
10. Verträge, die mit Betreibern von Telekommunikationsmitteln mit Hilfe öffentlicher Münz- und Kartentelefone zu deren Nutzung geschlossen werden,
11. Verträge zur Nutzung einer einzelnen von einem Verbraucher hergestellten Telefon-, Internet- oder Telefaxverbindung,
12. außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge, bei denen die Leistung bei Abschluss der Verhandlungen sofort erbracht und bezahlt wird und das vom Verbraucher zu zahlende Entgelt 40 Euro nicht überschreitet, und
13. Verträge über den Verkauf beweglicher Sachen auf Grund von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen oder anderen gerichtlichen Maßnahmen.

(3) Auf Verträge über soziale Dienstleistungen, wie Kinderbetreuung oder Unterstützung von dauerhaft oder vorübergehend hilfsbedürftigen Familien oder Personen, einschließlich Langzeitpflege, sind von den Vorschriften der Kapitel 1 und 2 dieses Untertitels nur folgende anzuwenden:

- 1. die Definitionen der außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträge und der Fernabsatzverträge nach den §§ 312b und 312c,
- 2. § 312a Absatz 1 über die Pflicht zur Offenlegung bei Telefonanrufen,
- 3. § 312a Absatz 3 über die Wirksamkeit der Vereinbarung, die auf eine über das vereinbarte Entgelt für die Hauptleistung hinausgehende Zahlung gerichtet ist,
- 4. § 312a Absatz 4 über die Wirksamkeit der Vereinbarung eines Entgelts für die Nutzung von Zahlungsmitteln,
- 5. § 312a Absatz 6,
- 6. § 312d Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 246a § 1 Absatz 2 und 3 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche über die Pflicht zur Information über das Widerrufsrecht und
- 7. § 312g über das Widerrufsrecht.

(4) Auf Verträge über die Vermietung von Wohnraum sind von den Vorschriften der Kapitel 1 und 2 dieses Untertitels nur die in Absatz 3 Nummer 1 bis 7 genannten Bestimmungen anzuwenden. Die in Absatz 3 Nummer 1, 6 und 7 genannten Bestimmungen sind jedoch nicht auf die Begründung eines Mietverhältnisses über Wohnraum anzuwenden, wenn der Mieter die Wohnung zuvor besichtigt hat.

(5) Bei Vertragsverhältnissen über Bankdienstleistungen sowie Dienstleistungen im Zusammenhang mit einer Kreditgewährung, Versicherung, Altersversorgung von Einzelpersonen, Geldanlage oder Zahlung (Finanzdienstleistungen), die eine erstmalige Vereinbarung mit daran anschließenden aufeinanderfolgenden Vorgängen oder eine daran anschließende Reihe getrennter, in einem zeitlichen Zusammenhang stehender Vorgänge gleicher Art umfassen, sind die Vorschriften der Kapitel 1 und 2 dieses Untertitels nur auf die erste Vereinbarung anzuwenden. § 312a Absatz 1, 3, 4 und 6 ist daneben auf jeden Vorgang anzuwenden. Wenn die in Satz 1 genannten Vorgänge ohne eine solche Vereinbarung aufeinanderfolgen, gelten die Vorschriften über Informationspflichten des Unternehmers nur für den ersten Vorgang. Findet jedoch länger als ein Jahr kein Vorgang der gleichen Art mehr statt, so gilt der nächste Vorgang als der erste Vorgang einer neuen Reihe im Sinne von Satz 3.

(6) Von den Vorschriften der Kapitel 1 und 2 dieses Untertitels ist auf Verträge über Versicherungen sowie auf Verträge über deren Vermittlung nur § 312a Absatz 3, 4 und 6 anzuwenden.

(7) Auf Pauschalreiseverträge nach den §§ 651a und 651c sind von den Vorschriften dieses Untertitels nur § 312a Absatz 3 bis 6, die §§ 312i, 312j Absatz 2 bis 5 und § 312k anzuwenden; diese Vorschriften finden auch Anwendung, wenn der Reisende kein Verbraucher ist. Ist der Reisende ein Verbraucher, ist auf Pauschalreiseverträge nach § 651a, die außerhalb von Geschäftsräumen geschlossen worden sind, auch § 312g Absatz 1 anzuwenden, es sei denn, die mündlichen Verhandlungen, auf denen der Vertragsschluss beruht, sind auf vorhergehende Bestellung des Verbrauchers geführt worden.

(8) Auf Verträge über die Beförderung von Personen ist von den Vorschriften der Kapitel 1 und 2 dieses Untertitels nur § 312a Absatz 1 und 3 bis 6 anzuwenden.

ÜBERSICHT

I. Normzweck	1–4	5. Bereitstellung von personenbezogenen Daten durch den Verbraucher	27–31
II. Verbraucherverträge gemäß § 312		III. Eingeschränkte Anwendung auf Verträge nach § 312 Abs 2	32–77
Abs 1 und Abs 1a	5–31	1. Notariell beurkundete Verträge, Abs 2 Nr 1	33–40
1. Legaldefinition	5	a) Unionsrechtlicher Hintergrund	33
2. Die Leistung des Unternehmers	6–15	b) Notarielle Beurkundung	34
a) Waren	7, 8	c) Verträge über Finanzdienstleistungen, lit a)	35–37
b) Dienstleistungen	9	d) Verträge über andere Leistungen, lit b)	38–40
c) Sonstige unverkörpernte Gegenstände	10, 11	2. Grundstücksverträge, Abs 2 Nr 2	41–44
d) Mitgliedschaften	12–15	3. Verbraucherbauverträge, Abs 2 Nr 3	45–48
3. Erbringung der vertragscharakteristischen Leistung durch den Verbraucher	16–24	4. Timesharing-Verträge, Abs 2 Nr 6	49, 50
a) Grundsatz	16, 17	5. Behandlungsverträge, Abs 2 Nr 7	51–53
b) Bürgschaften und sonstige Sicherungsgeschäfte	18–23	6. Verträge über Nahrungsmittel und ähnliche Bedarfsgegenstände, Abs 2 Nr 8	54–61
c) Arbeitsverträge	24		
4. Verpflichtung des Verbrauchers zur Zahlung eines Preises	25, 26		

a) Erfasste Vertragsgegenstände . . .	54–58	1. Der unionsrechtliche Hintergrund . .	91–95
b) Der privilegierte Vertriebsvor- gang	59–61	a) Die Verbraucherschutzinstru- mente der RL 2002/65/EG	91
7. Warenautomaten und automatisierte Geschäftsräume, Abs 2 Nr 9	62–66	b) Reduzierter Geltungsbereich bei längerfristigen Geschäftsbezie- hungen	92–94
8. Verträge mit Betreibern öffentlicher Münz- oder Kartentelefone, Abs 2 Nr 10	67–69	c) Vollanwendungsbereich außer- halb längerfristiger Geschäftsbe- ziehungen	95
9. Herstellung einzelner Kommunikati- onsverbindungen, Abs 2 Nr 11	70, 71	2. Der Begriff der Finanzdienstleistung .	96–101
10. Geringwertige Gegenleistung, Abs 2 Nr 12	72–74	a) Allgemeines	96
11. Zwangsvollstreckung und andere gerichtliche Maßnahmen, Abs 2 Nr 13	75–77	b) Finanzierungshilfen als Finanz- dienstleistungen iSd Abs 5	97–99
IV. Verträge über soziale Dienstleis- tungen, Abs 3	78–83	c) Vermittlungs- und Beratungslei- stungen	100, 101
1. Systematik	78–80	3. Längerfristige Geschäftsbeziehungen mit bestehendem Rahmenvertrag . .	102, 103
2. Soziale Dienstleistungen, Abs 3 . . .	81–83	4. Längerfristige Geschäftsbeziehungen ohne Rahmenvertrag	104, 105
V. Verträge über die Vermietung von Wohnraum, Abs 4	84–90	VII. Versicherungsverträge, Abs 6 . . .	106
1. Anwendbare Verbraucherschutzze- geln	84	VIII. Pauschalreiseverträge, Abs 7	107–114
2. Wohnraummietverträge nach vorheri- ger Besichtigung, Abs 4 Satz 2	85–89	1. Allgemeines, Abs 7 Satz 1	107, 108
3. Wohnraummietverträge gemäß Abs 4 Satz 1	90	2. Widerrufsrecht, Abs 7 Satz 2	109–114
VI. Fortgesetzte Verträge über Finanz- dienstleistungen, Abs 5	91–105	IX. Personenbeförderungsverträge, Abs 8	115–119

Schrifttum:

Monographien und Handbücher:

Bittner/Clausnitzer/Föhlisch, Das neue Verbrauchervertragsrecht – Leitfaden für die Beratungspraxis, 2014; Bourzutschky, Rechtliche Fragestellungen bei Internetauktionen am Beispiel des Auktionsplattform eBay, 2014; Bräutigam/Rückert, E-Commerce, 2017; Brönneke/Tonner, Das neue Schuldrecht – Verbraucherrechtsreform 2014 – Internethandel, Widerrufsrecht, Informationspflichten, 2014; Bydliński/Lurger, Die Richtlinie über die Rechte der Verbraucher – Entstehung – Inhalt – Umsetzung, 2012; Gießelmann, Die gesetzlichen Informationspflichten im Spannungsfeld zwischen Verbraucherschutz und Privatautonomie – Zur Geltungskraft und Einordnung des Grundsatzes caveat emptor im nationalen bürgerlichen Recht, 2014; Gofferjé, Vertragsschluss und Vertragsbindung bei Verbraucherverträgen, 2016; Härting, Internetrecht, 6. Aufl. 2017; Schmidt-Kessel, Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie und zur Änderung des Gesetzes zur Regelung der Wohnungsvermittlung, 2013; Stammer, Sektorspezifischer Verbraucherschutz: Verbraucherschutz im Regulierungsrecht am Beispiel des Telekommunikationssektors, 2014.

Aufsätze:

Alexander, Die Umsetzung der Verbraucherrechte-Richtlinie und die Auswirkungen auf das Lauterkeitsrecht, WRP 2014, 501; ders., Der Schutz des privaten Letztverbrauchers durch das Energie- und Vertragsrecht, EnWZ 2015, 490; Apathy, Die Rückabwicklung verbundener Verträge, VbR 2013, 40; Artz/Brinkmann/Ludwigkeit, Besondere Vertriebsformen nach neuem Recht – Voraussetzungen und Rechtsfolgen des Widerrufs, jM 2014, 222; Bauer/Romero, Kein Widerrufsrecht bei Aufhebungsverträgen, ZfA 2019, 608; Bauer/Arnold/Zeh, Widerruf von Arbeits- und Aufhebungsverträgen – Wirklich alles neu?, NZA 2016, 449; Beck, Die Reform des Verbraucherschutzrechts, Jura 2014, 666; Biereckoven, Neuerungen für Online-Shops nach Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie, MMR 2014, 283; Biereckoven/Crone, Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie – Neuerungen im deutschen Schuldrecht – Ein erster Überblick, MMR 2013, 687; Bisges, Schlumpfbeer für 3000 Euro – Rechtliche Aspekte von In-App-Verkäufen an Kinder, NJW 2014, 183; Bittner, Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie: Informationspflichten und Widerrufsrecht im Direktvertrieb, ZVertriebsR 2014, 3; Boos/Bartsch/Volkamer, Rechtliche und technische Nutzerunterstützung bei der Button-Lösung – Ein Lösungsvorschlag zur Erkennbarkeit von Kostenfallen als dem immer noch ungelösten Kernproblem, CR 2014, 119; Bray/Perkins, The New Consumer Contracts Regulations: Key Changes and Implications, CTR 2014, 98; Brinkmann/Ludwigkeit, Neuerungen des situativen Anwendungsbereichs besonderer Vertriebsformen, NJW 2014, 3270; Brönneke, Operation am offenen Herzen, VuR 2013, 441; Brönneke/Schmidt, Der Anwendungsbereich der Vorschriften über die besonderen Vertriebsformen nach der Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie, VuR 2014, 3; Buchmann, Aktuelle Entwicklungen im Fernabsatzrecht 2012/2013, K&R 2013, 535; ders., Das neue Fernabsatzrecht 2014 (Teil 1) – Ausgewählte Probleme zum neuen Widerrufsrecht bei Warenkäufen, K&R 2014, 221; ders., Das neue Fernabsatzrecht 2014 (Teil 2) – Die neuen Rechtsfolgen des widerrufenen Fernabsatzvertrags und die neue Musterwiderrufsbelehrung bei Warenkäufen, K&R 2014, 293; ders., Das neue Fernabsatzrecht 2014 (Teil 3) – Anwendungsbereich und Ausnahmen vom Widerrufsrecht bei Fernabsatzverträgen über Waren, K&R 2014, 369; ders., Das neue Fernabsatzrecht 2014 (Teil 4) – Die neuen Informationspflichten bei Warenkäufen, K&R 2014, 453; ders., Das neue Fernabsatzrecht 2014 (Teil 5)) – Besonderheiten bei Dienstleistungsverträgen, K&R 2014, 562; ders., Das neue Fernabsatzrecht 2014 (Teil 6) – Besonderheiten bei digitalen Inhalten, K&R 2014, 621; ders., Freitag der 13. – das neue Fernabsatzrecht tritt in Kraft, BB Heft 24/2014, 1; ders., Keine Versandkostenersatzung bei Waren-Einzelwerten unter 40 Euro – AG Augsburg, Urteil vom 14.12.2012 – 17C4362/12, K&R 2013, 508; Busch, Implementation of the Consumer Rights Directive Germany, euvr 2014, 119; Czajkowski/Müllerter Jung, Datenfinanzierte Premiumdienste und Fernabsatzrecht, CR 2018, 157; De Franceschi, Informationspflichten und „formale Anforderungen“ im Europäischen E-Commerce – Das Spannungsverhältnis zwischen der Richtlinie über Verbraucherrechte, dem geplanten Europäischen Kaufrecht und der E-Commerce-Richtlinie, GRUR Int 2013, 865; Ehmann/Forster, Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie – Teil 1: Der neue „allge-

meine Teil“ des Verbraucherschutzrechts, GWR 2014, 163; Ernst, Widerruf von Anwaltsverträgen im Fernabsatz?, NJW 2014, 817; ders., Zeitlich gebundene und zu reservierende Dienstleistungen im neuen Fernabsatzrecht (§ 312g Abs. 2 Nr. 9 BGB), VuR 2015, 337; Fischinger/Werthmüller, Der Aufhebungsvertrag im Irish Pub, NZA 2016, 193; Flohr, Umsetzungsgesetz zur EU-Verbraucherrechte-Richtlinie, ZVertriebsR 2013, 334; Föhlisch, Endlich Vollharmonisierung im Fernabsatzrecht? Auswirkungen der geplanten Europäischen Verbraucherrechtsrichtlinie, MMR 2009, 75; ders., BGH: Rückgaberecht bei eBay, MMR 2010, 166; Föhlisch/Dyakova, Das Widerrufsrecht im Onlinehandel – Änderungen nach dem Referentenentwurf zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie, MMR 2013, 71; Förster, Neues Verbraucherrecht im BGB – Anwendungsbereich, Informationspflichten und Widerrufsrecht bei Außergeschäftsraum- und Fernabsatzverträgen seit dem 13.6.2014, ZIP 2014, 1569; Fritz, Der Verbraucher als Bürge, NJW 2020, 3629; Glöckner, Die Folgen der Verbraucherrechterichtlinie und ihrer Umsetzung für Bauverträge, BauR 2014, 411; Grams, Widerrufsrecht bei einem über das Internet geschlossenen Immobilien-Maklervertrag ohne Verbraucherbelehrung, ZfIR 2014, 319; Gräbig, Umsetzung der Verbraucherrechte-Richtlinie aus wettbewerbsrechtlicher Sicht, IPRB 2014, 63; Große-Wilde/Fleuth, Reform der Verbraucherrechte – Erweiterung der Informationspflichten für Rechtsanwälte, MDR 2014, 1425; Habersack/Schürnbrand, Verwirkung des Widerrufsrechts aus einem Verbraucherdarlehensvertrag bei fehlerhafter Widerrufsbelehrung, ZIP 2014, 749; Haln, Die Umsetzung der EU-Verbraucherrechterichtlinie – Kommt ein grundlegender Umbruch im neuen Jahr?, VuR 2014, 1; Handig, Aus einem Fass ohne Boden – Mehr Informationspflicht für Webshops, ecolex 2014, 411; Hau, Verbraucherschützende Widerrufsrechte im Wohnraummietrecht, NZM 2015, 435; Heinig, Verbraucherschutz – Schwerpunkte der EU-Verbraucherrechte-Richtlinie, MDR 2012, 323; Heinzelmann, BGB-Änderungen bei Verbraucherverträgen: Handlungsbedarf wegen neuer Informationspflichten, DSB 2014, 63; Hengstler, Kick-back-Klauseln in IT-Verträgen – Rechtliche und wirtschaftliche Aspekte von Rückvergütungsklauseln, ITRB 2014, 68; Hilbig-Lugani, Neuerungen im Außergeschäftsraum- und Fernabsatzwiderufsrecht – Teil 1, ZJS 2013, 441; C. Hergenröder, Vertragsschlüsse im E-Commerce, ZJS 2017, 131; Hoeren/Föhlisch, Ausgewählte Praxisprobleme des Gesetzes zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie, CR 2014, 242; Hoffmann, Die Entwicklung des Internetrechts bis Mitte 2013, NJW 2013, 2645; Hoffmann, Aufklärungs- und Informationspflichtverletzungen im Europäischen Kollisionsrecht, in: FS Daus, 2014, 153; Hohlweger/Ehmann, Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie – Teil 2: Das neue Widerrufsrecht, GWR 2014, 211; Janal, Alles neu macht der Mai: Erneute Änderungen im Recht der besonderen Vertriebsformen, WM 2012, 2314; Kahlert/Dovas, E-Commerce im B2B-Verhältnis – Beschränkung von Angeboten in Onlineshops auf Unternehmer unter Ausschluss der Verbraucherschutzvorschriften, ITRB 2014, 285; Kamanabrou, Eindeutig kein Widerrufsrecht bei Aufhebungsverträgen am Arbeitsplatz?, NZA 2016, 919; Kathrein, Neues Konsumentenrecht, ZVR 2014, 184; Koch, Verbraucherrecht = brauchbares Recht? Ausgewählte Aspekte nach Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie. Zugleich ein Beitrag zu den Grundfragen der Rechtsharmonisierung, GPR 2014, 128; ders., Rechte des Unternehmers und Pflichten des Verbrauchers nach Umsetzung der Richtlinie über die Rechte der Verbraucher, JZ 2014, 758; ders., Reform der Verbraucherrechte – Die neuen Informationspflichten für den Handel, MDR 2014, 1421; Kieffer, Digitalisierung des stationären Vertriebs und automatisierte Geschäftsräume, DB 2019, 1888; Kieninger, Grenzloser Verbraucherschutz?, in: FS Magnus, 2014, 449; Klink-Straub, Do ut des data – Bezahlen mit Daten im digitalen Vertragsrecht, NJW 2021, 3217; Koch, Ausweitung des Verbraucherschutzrechts: Der Widerruf im Mietrecht, VuR 2016, 92; Kolba/Kosesnik-Wehrle, Leitfaden Rücktrittsrechte im Kern des Konsumentenschutzes, VbR 2014, 78; Könnecke, Formgerechte Mitteilung der Widerrufsbelehrung – Zugleich Kommentar zum Urteil des BGH vom 15.5.2014 – III ZR 368/13, K&R 2014, 524; Korth, Zur Auslegung des Tatbestandes der „geringfügigen Vertragswidrigkeit“ in der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie, GPR 2014, 87; Kramme, Die Einbeziehung von Pflichtinformationen in Fernabsatz- und Außergeschäftsraumverträge, NJW 2015, 279; Kropf, Anwendbarkeit des Fernabsatzrechts auf von Verbrauchern bestellte Kreditsicherheiten nach dem 13.6.2014?, WM 2015, 1699; Kulke, Das Widerrufsrecht des Verbrauchers als Kompensation der Beeinträchtigung rechtsgeschäftlicher Entscheidungsfreiheit, MDR 2019, 1985; ders., Sicherheiten als Haustürgeschäfte, MDR 2021, 526; ders., Neue Regelungen für faire Verbraucherverträge, MDR 2022, 129; Lange/Werneburg, Makler und Verbraucher im Internet, NJW 2015, 193; Lechner, Der Immobilienmakler in den Fängen des Europarechts, NZM 2013, 751; ders., Die neuere Rechtsprechung des BGH zum Widerruf von Verbraucherkreditverträgen, WM 2017, 689; Leier, Die Rückabwicklung des widerrufenen Vertrags – Neuerungen durch das Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie, VuR 2013, 457; Leitmeier, Die unwiderrufliche Bürgschaft des Verbrauchers, VuR 2021, 92; Liebelt-Westphal/Goldner, Abschied von der Widerrufsbelehrung bei Grundstücksnutzungsverträgen für Windparks?, EnWZ 2014, 551; Limmer/Huttenlocher/Simon, Anregungen der (notariellen) Rechtspraxis für ein erfolgreiches Gemeinsames Europäisches Kaufrecht, EuZW 2013, 86; v. Loewenich, Einbeziehung von Finanzdienstleistungen in das Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie, NJW 2014, 1409; ders., Zum Anwendungsbereich der Verbraucherrechte-Richtlinie als Hintergrund der Auslegung des § 312 Abs. 1 BGB, WM 2016, 2011; Ludwigkeit, Der bewegliche Geschäftsraum iSv § 312b II 1 BGB, NJOZ 2018, 321; Maier, Das Widerrufsrecht als Element des Verbraucherschutzes unter besonderer Berücksichtigung des Versicherungsrechts, in: Drees/Koch/Nell, Aktuelle Probleme des Versicherungsvertrags, 2013, 1; Maier-Rigaud, Dimensionen des Verbraucherschutzes, ZöGÜ 2013, 324; Mankowski, Apps und fernabsatzrechtliches Widerrufsrecht – Neues und altes Fernabsatzrecht sowie Initiative der Länderverbraucherschutzminister, CR 2013, 508; Maume, Der umgekehrte Verbrauchervertrag, NJW 2016, 1041; Mayer, Das Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie unter Berücksichtigung praxisrelevanter Fragen, NJ 2014, 364; Mediger, Das neue (?) Widerrufsrecht des Mieters, NZM 2015, 185; Meier, Sind Bürgschaften wieder unwiderruflich?, ZIP 2015, 1156; Mesch, Verbraucherschutz bei Wohnungsmaklerverträgen, VuR 2015, 251; Micklitz, The (Un)Systematics of (Private) Law as an Element of European Culture, in: Helleringer/Purnhagen, Towards a European Legal Culture, 2014, 81; Micklitz/Kas, Overview of cases before the CJEU on European Consumer Contract Law (2008–2013) – Part I, ERCL 2014, 1; dies, Overview of cases before the CJEU on European Consumer Contract Law (2008–2013) – Part II, ERCL 2014, 189; Möller, Die Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie im deutschen Recht, BB 2014, 1411; Mongillo, Intellectual Property Rights and Distance Sales Contracts, EIPR 2014, 312; Müller, Kundenhotline zum „Grundtarif“ – Auswirkung von § 312c Abs. 4 BGB-E auf Mehrwertdienste, MMR 2013, 76; Nelte, Vertriebskanal Internet: Grenzen der Steuerungshoheit des Lieferanten und die Notwendigkeit von Vertragsstandards, BB 2014, 1155; Niebling, AGB-Klauseln in Online-Partnerschaftsvermittlungsverträgen, MDR 2015, 6; Oelschlägel, Neues Verbraucherrecht mit Auswirkungen auf den Fernabsatz/E-Commerce, MDR 2013, 1317; ders., Neues Verbraucherrecht mit Auswirkungen auf den Fernabsatz/E-Commerce, MDR 2013, 1317; Omlor, Zahlungsentgelte unter Verbraucherrechter- und Zahlungsdienste-Richtlinie, NJW 2014, 1703; Otting, Das Widerrufsrecht aus § 312g BGB und der Rechtsanwalt in eigener Sache, SVR 2014, 413; Pavillon, Private Standards of Fairness in European Contract Law, ERCL 2014, 85; Peifer, Please Take Your Personal Belongings With

You – Portabilität und Zugang als Paradigmen für Verträge über digitale Güter, AfP 2017, 8; Piekenbrock Der Widerrufsjoker sticht nicht immer, GPR 2020, 31; ders., Verbraucherwiderruf und Bürgschaft, GPR 2021, 18; Pisuliński, Die Entwicklung des europäischen Zivilrechts – Gedanken namentlich zum Entwurf eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts, GPR 2013, 254; Popova, Die Verbraucherrechterichtlinie – Einfluss auf das deutsche und europäische Rückabwicklungsrecht, ZJS 2013, 552; Purnhagen, Die Auswirkungen der neuen EU-Richtlinie auf das deutsche Verbraucherrecht, ZRP 2012, 36; Riesenhuber, Von den Rändern ins Zentrum? Zur „allgemeinen“ vorvertraglichen Informationspflicht bei Verbraucherverträgen im Europäischen Vertragsrecht, FS Kirchner, 2014, 159; Reuß/Vollath, Wie viel Schutz braucht der Verbraucher? Überlegungen zu einer möglichen Kaufrechtsreform, ZRP 2013, 228; Riehm/Ibold, Rechtsbehelfe von Verbrauchern bei Verträgen über digitale Produkte, CR 2021, 530; Rolfs/Möller, Widerrufsrechte im Wohnraummietrecht, NJW 2017, 3275; Rosenkranz, Eigenverantwortung und Verbraucherschutz bei Verträgen über digitale Inhalte, GPR 2018, 28; Schärtl, Der verbraucherschützende Widerruf bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen und Fernabsatzverträgen, JuS 2014, 577; Schinkels, Verbraucherbürgschaft und Verbraucherverkauf als Außergeschäftsraum- oder Fernabsatzvertrag i.S.d. Verbraucherrechte-Richtlinie?, WM 2017, 113; Schirmbacher/Engelbrecht, Neues Verbraucherrecht: Erleichterte Informationspflichten bei begrenzter Darstellungsmöglichkeit, ITRB 2014, 89; Schirmbacher/Freytag, Neues Verbraucherrecht: Entgelte für Zahlungsmittel und Kundenhotlines, ITRB 2014, 144; Schirmbacher/Grasmück, Neues Verbraucherrecht: Muster-Widerrufsformular und Online-Widerurfserklärung, ITRB 2014, 20; dies., Neues Verbraucherrecht – Kostenpflichtige Zusatzleistungen im E-Commerce, ITRB 2014, 66; Schirmbacher/Schmidt, Verbraucherrecht 2014 – Handlungsbedarf für den E-Commerce, CR 2014, 107; Schmidt, „Inertia selling“ de lege lata und de lege ferenda – die Reform im europäischen und deutschen Recht, GPR 2014, 73; Schmidt/Brönneke, Das Widerrufsrecht bei Fernabsatz- und Haustürgeschäften – Neuerungen durch das Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie, VuR 2013, 448; Schmidt-Kessel/Gläser, Zur Wirksamkeit der Musterwiderrufsbelehrung nach der BGB-InfoV, WM 2014, 965; Schmidt-Kessel/Grimm, Unentgeltlich oder entgeltlich? – Der vertragliche Austausch von digitalen Inhalten gegen personenbezogene Daten, ZFPW 2017, 84; Schmidt-Kessel/Sorgenfrei, Neue Anforderungen an die Umsetzung verbraucherrechtlicher Richtlinien, GPR 2013, 242; Schmidt-Kessel, Verträge über digitale Inhalte – Einordnung und Verbraucherschutz, K&R 2014, 475; Schmitt, Die Änderungen beim Rücktrittsrecht nach § 323 BGB durch das Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie, VuR 2014, 90; Schmitt-Gaedke, Anwaltsdienstleistungen im Fernabsatz?, ZAP Fach 23, 977; Schomburg, Mehr Verbraucherschutz bei Kosten für Nebenleistungen – Die Regelungen des neuen § 312a Abs. 2 bis 6 BGB, VuR 2014, 18; Schürnbrand, Anwendbarkeit des Rechts der außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträge und des Fernabsatzrechts auf Kreditsicherheiten, WM 2014, 1157; Schwab/Hromek, Alte Streitstände im neuen Verbraucherprivatrecht, JZ 2015, 271; Spindler/Thorun/Blom, Die Evaluation der Button-Lösung – Ergebnisse einer empirischen Studie, MMR 2015, 3; Stabenheimer, Das neue Fern- und Auswärtsgeschäfte-Gesetz, VbR 2014, 108; ders., Das Verbraucherrechte-Richtlinie-Umsetzungsgesetz, VbR 2014, 68; Stiegler, Der Online-Verbrauchsgüterkauf, JA 2021, 634; Strobl, Neue Vorgaben für den Kunst- und Kulturgüterhandel durch die Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie, NJW 2015, 721; Tacou, Verbraucherschutz auf hohem Niveau oder Mogelpackung? Der Vorschlag für eine Richtlinie über Rechte der Verbraucher, ZRP 2009, 140; Tamm, Informationspflichten nach dem Umsetzungsgesetz zur Verbraucherrechterichtlinie, VuR 2014, 9; Tavakoli, Mieterhöhung und Verbraucherwiderrufsrechte, VuR 2019, 203; Tonner, Das Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie – unionsrechtlicher Hintergrund und Überblick, VuR 2013, 443; ders., Die Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie – Auswirkungen der Vollharmonisierung, VuR 2014, 23; Vander, Reform des Fernabsatzrechts – Probleme und Fallstricke der neuen Widerrufsbelehrung, MMR 2015, 75; Verbraucherzentrale Bundesverbände, Stellungnahme zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie – Neuregelung des Verbraucherschutzes in besonderen Vertragsschlussituationen; Vogenauer, Verbraucherbild(er) im EU-Recht, euvr 2014, 59; Weiss, Neujustierung im Rücktrittsrecht, NJW 2014, 1212; Wendehorst, Das neue Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie, NJW 2014, 577; Wendt/Lorscheid-Kratz, Das Widerrufsrecht bei „Zusammenhängenden Verträgen“, BB 2013, 2434; Wessel/Schwenker, Verbrauchervertrag und Bauträgervertrag, MDR 2017, 1218; Winkemann, Informationspflichten im Voice-Commerce, CR 2020, 451.

I. Normzweck

Die Vorschrift ist im Wesentlichen ein Resultat des Gesetzes zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie (RL 2011/83/EU)¹ und zur Änderung des Gesetzes zur Regelung der Wohnungsmittlung vom 20. September 2013² und wurde seither durch Reformen in verschiedenen Teilbereichen des Bürgerlichen Rechts immer wieder verändert, zuletzt durch (i) das Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen (RL [EU] 2019/770) vom 25. Juni 2021³, (ii) das Gesetz für faire Verbraucherverträge vom 10. August 2021⁴ und (iii) das Gesetz zur Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs und des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche in Umsetzung der EU-Richtlinie zur besseren Durchsetzung und Modernisierung der Verbraucherschutzvorschriften der Union (RL [EU] 2019/2161) und zur Aufhebung der Verordnung zur Übertragung der Zuständigkeit für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr 2006/2004 auf das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz ebenfalls vom 10. August 2021⁵. § 312 regelt den Anwendungsbereich der §§ 312a bis § 312h und entscheidet somit darüber, für welche Verbraucherverträge die dort aufgestellten besonderen Pflichten der Unternehmer und Rechte der Verbraucher gelten,

1	Richtlinie 2011/83/EU vom 25. Oktober 2011 über die Rechte der Verbraucher, zur Abänderung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates und der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie zur Aufhebung der Richtlinie 85/577/EWG des Rates und der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl L 304/73 vom 22.11.2011.	
2	BGBI 2013 I, S 3642.	
3	BGBI 2021 I, S 2123.	
4	BGBI 2021 I, S 3433.	
5	BGBI 2021 I, S 3483.	

insbesondere also die Regelungen über die Bereitstellung von Vertragsinformationen (§ 312a Abs 2 iVm EGBGB Art 246; § 312d Abs 1 iVm EGBGB Art 246a; § 312d Abs 2 iVm EGBGB 246b), über missbilligte Zusatzentgelte (§ 312a Abs 1 Satz 2, Abs 2 bis Abs 6; § 312e) und natürlich über das Widerrufsrecht (§ 312g). Umgekehrt ergibt sich aus § 312 zugleich, welche Verbraucher sich gegenüber Unternehmern nicht auf diese Rechte berufen können.

- 2 Systematisch folgt § 312 einem **Regel-Ausnahme-Schema**, wobei Abs 1 im Ausgangspunkt einen recht weitreichenden Anwendungsbereich bestimmt. Danach gelten die in §§ 312a bis 312h niedergelegten Rechte und Pflichten zunächst für alle Verbraucherverträge, bei denen der Verbraucher sich entweder zur Zahlung eines Preises verpflichtet (Abs 1) oder personenbezogene Daten bereitstellt oder sich hierzu verpflichtet (Abs 1a Satz 1). Es gilt der bereits aus § 310 Abs 3 bekannte Begriff des Verbrauchervertrags, mag dieser im Wortlaut von Abs 1 auch nicht mehr ausdrücklich in Bezug genommen sein⁶. Erfasst sind also Verträge zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher. Das entspricht der Vorgabe aus RL 2011/83/EU Art 3 Abs 1 Satz 1.
- 3 Aus diesem zunächst weiten Anwendungsbereich nehmen die kaum übersichtlich gestalteten §§ 312 Abs 2 bis Abs 8 jedoch zahlreiche Verträge wieder aus („**Bereichsausnahmen**“)⁷. Die Grundlagen dieser Bereichsausnahmen sind in erster Linie RL 2011/83/EU Art 3 Abs 3, wonach die Richtlinie für die dort beschriebenen Verträge schlechthin nicht gilt, sowie RL 2011/83/EU Art 3 Abs 4, der es den Mitgliedstaaten gestattet, eine Bagatellgrenze für außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge vorzusehen⁸. Anders als die zugrunde liegende Richtlinie erklärt der deutsche Gesetzgeber die Rechte und Pflichten gemäß § 312a bis 312h jedoch nicht generell für auf die in § 312 Abs 2 bis Abs 8 aufgezählten Verträge unanwendbar. Vielmehr bleiben einzelne der Verbraucherschützenden Bestimmungen auch in diesen Fällen anwendbar, was letztlich zu einem reichlich komplizierten, gestaffelten Anwendungsbereich der §§ 312a bis 312h führt⁹. Unionsrechtlich ist dieses Vorgehen allerdings unproblematisch. Zwar untersagt RL 2011/83/EU Art 4 es den Gesetzgebern der Mitgliedstaaten, strengere als die in der Richtlinie aufgestellten Regeln über das Verbraucherschutzniveau aufzustellen. Allerdings besagt Erwägungsgrund Nr 13 ausdrücklich, dass die Mitgliedstaaten weiterhin befugt sind, die Richtlinieninhalte auch auf Gebiete jenseits ihres eigenen Geltungsbereichs anzuwenden. Das Verbot einer strengeren Ausgestaltung des Verbraucherschutzniveaus aus RL 2011/83/EU Art 4 betrifft demnach nur den Inhalt der in das nationale Recht transferierten Rechte und Pflichten, nicht aber den persönlichen oder gegenständlichen Anwendungsbereich.
- 4 Allein aufgrund von § 312 lässt sich indes noch **nicht die Letztentscheidung** darüber treffen, ob eine konkrete Vorschrift innerhalb der §§ 312a bis 312h auf den konkreten Verbrauchervertrag auch tatsächlich Anwendung findet. Beispielsweise steht das Widerrufsrecht nicht jedem an einem Vertrag iSd § 312 beteiligten Verbraucher zu, sondern nur Verbrauchern, die Partei eines Fernabsatzvertrags oder eines außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Vertrags sind¹⁰, für den nicht wiederum eine besondere Bereichsausnahme gemäß § 312g Abs 2 oder Abs 3 eingreift¹¹. Auch differieren die Informationspflichten des Unternehmens je danach, ob er mit dem Verbraucher einen allgemeinen Verbrauchervertrag, einen Fernabsatzvertrag oder einen außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Vertrag eingeht.

II. Verbraucherverträge gemäß § 312 Abs 1 und Abs 1a

- 5 1. **Legaldefinition.** Gemäß § 312 Abs 1 sind §§ 312a bis 312h auf Verträge zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher anwendbar, bei denen sich der Verbraucher zu der Zahlung eines Preises verpflichtet (Abs 1) oder dem Unternehmer personenbezogene Daten bereitstellt oder sich hierzu verpflichtet (Abs 1a Satz 1). Für die Begriffe des Unternehmers und des Verbrauchers gelten die allgemeinen Bestimmungen der §§ 14 bzw 13¹².
- 6 2. **Die Leistung des Unternehmers.** Anders als früher ist Abs 1 nicht mehr ausdrücklich zu entnehmen, dass §§ 312a bis 312h nur für Verträge gelten, aufgrund derer der Unternehmer gegenüber dem Verbraucher eine Leistung erbringt. In unionsrechtskonformer Auslegung kann man indes nicht davon ausgehen, dass §§ 312a ff auch auf Verträge anwendbar wären, die eine einseitige Zahlungspflicht des Verbrauchers begründeten. So entspricht § 312 Abs 1 dem durch RL (EU)

6 BT-Drucks 19/27653, 35.

7 Erman/Koch Rz 1; NK-BGB/Ring Rz 1; Wendehorst NJW 2014, 577, 580.

8 BT-Drucks 17/12637 S 45; s auch Grüneberg/Grüneberg Rz 1 und 8; NK-BGB/Ring Rz 1.

9 Wendehorst NJW 2014, 577, 580.

10 MünchKommBGB/Wendehorst Rz 10.

11 MünchKommBGB/Wendehorst Rz 11.

12 BGH NJW 2018, 3380 Rz 15; Erman/Koch Rz 4; MünchKommBGB/Wendehorst Rz 15; NK-BGB/Ring Rz 5; Grüneberg/Grüneberg Rz 2.

2019/2161¹³ Art 4 Nr 1 neu gefassten RL 2011/83/EU Art 3 Abs 1, der für den Preis wiederum die Legaldefinition in RL (EU) 2019/770 Art 2 Nr 7¹⁴ in Bezug nimmt, wonach das Geld oder die digitale Darstellung eines Werts die Gegenleistung für die Bereitstellung digitaler Inhalte oder digitaler Dienstleistungen darstellt. Ebenso ergibt sich aus den Begriffen des Kauf- und des Dienstleistungsvertrags gemäß RL 2011/83/EU Art 2 Nr 5 und 6, dass der Preis die Gegenleistung des Verbrauchers für die Übereignung einer Ware bzw die Erbringung einer Dienstleistung durch den Unternehmer darstellt. Ungeachtet des geänderten Wortlauts muss der Unternehmer also nach wie vor eine Leistung gegenüber dem Verbraucher erbringen oder sich dazu verpflichten, damit §§ 312a ff auf den Vertrag anwendbar sein können¹⁵. Die unterschiedlichen denkbaren Leistungsgegenstände lassen sich aufgrund der RL 2011/83/EU und der RL (EU) 2019/770 in folgende Kategorien unterteilen:

a) **Waren.** Die erste von diesen bilden die Waren, welche in RL 2011/83/EU Art 2 Nr 3 iVm RL (EU) 2019/771 Art 2 Nr 5 lit a) als **körperliche Gegenstände** legaldefiniert sind. Mit umfasst sind Wasser, Gas und Strom, obwohl diese Leistungsgegenstände an sich flüssig bzw flüchtig sind. Voraussetzung ist allerdings ihre Abgabe zum Verkauf in einem begrenzten Volumen oder in einer bestimmten Menge, also in Flaschen oder sonstigen Behältern bzw in Batterien. Gemäß RL 2019/771 Art 2 Nr 5 lit b)¹⁶ gehören zu den Waren auch bewegliche körperliche Gegenstände, die in einer Weise digitale Inhalte oder digitale Dienstleistungen enthalten oder mit ihnen verbunden sind, dass die Waren ihre Funktionen ohne diese digitalen Inhalte oder digitalen Dienstleistungen nicht erfüllen könnten („Waren mit digitalen Elementen“).

Für **geistige Leistungen**, wie insbesondere Sprachwerke, Filmwerke, Werke der Musik oder Computerprogramme, ist ihre Körperlosigkeit charakteristisch. Nach früherem Verständnis waren sie aber dennoch als Waren anzusehen, wenn sie auf einem Datenträger verkörpert waren und in dieser Form abgegeben wurden. Mittlerweile liegt aber auch in diesem Fall ein Vertrag über digitale Inhalte vor¹⁷.

b) **Dienstleistungen.** RL 2011/83/EU Art 2 Nr 6 betrifft den Dienstleistungsvertrag und benennt die Dienstleistung als seinen charakteristischen Leistungsgegenstand, ohne dass die Dienstleistung im Einzelnen positiv definiert würde. Nach allgemeinen Regeln ist der Dienstleistungsbegriff deshalb zu bestimmen unter Berücksichtigung des allgemeinen Zusammenhangs, in dem er verwendet wird, und entsprechend dem Sinn, den er nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch hat¹⁸. Daraus ergibt sich, dass sowohl § 312 Abs 1 als auch der Richtlinie ein **weiter Dienstleistungsbegriff** zugrunde liegt¹⁹. So grenzt RL 2011/83/EU Art 2 Nr 6 den Dienstleistungsvertrag negativ gegen den Kaufvertrag ab. Das entspricht AEUV Art 57 Abs 1, der die Dienstleistung ebenfalls als jede Leistung bestimmt, die weder den Vorschriften über den freien Waren- und Kapitalverkehr noch denjenigen über die Freizügigkeit der Personen unterliegt. Der BGH übernimmt diese Negativabgrenzung im Ausgangspunkt auch für die Begriffsbildung bei § 312 Abs 1 und bezeichnet Dienstleistungsverträge dementsprechend als im Kern Dienstverträge, die keine Arbeitsverträge sind, Werk- und Werklieferungsverträge und Geschäftsbesorgungsverhältnisse²⁰. Gemeinsames Merkmal sei, dass eine entgeltliche, tätigkeitsbezogene Leistung an den Verbraucher erbracht werde, insbesondere gewerblicher, kaufmännischer, handwerklicher oder freiberuflicher Art²¹. Dazu gehören insbesondere auch Tätigkeiten von Immobilienmaklern²², und zwar gleichermaßen bei Nachweis- und Vermittlungsmaklerveträgen²³. Vom Dienstleistungsbegriff des § 312 Abs 1 umfasst bleiben die digitalen Dienstleistungen iSd § 327 Abs 2 Satz 2.

13 Richtlinie (EU) 2019/2161 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. November 2019 zur Änderung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates und der Richtlinien 98/6/EG, 2005/29/EG und 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates zur besseren Durchsetzung und Modernisierung der Verbraucherschutzvorschriften der Union, ABl L 328/7 vom 18.12.2019.

14 Richtlinie (EU) 2019/770 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2019 über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen, ABl L 136/1 vom 22.5.2019.

15 Pickenbrock GPR 2021, 18, 21.

16 Richtlinie (EU) 2019/771 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2019 über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte des Warenkaufs, zur Änderung der Verordnung (EU) 2017/2394 und der Richtlinie 2009/22/EG sowie zur Auf-

hebung der Richtlinie 1999/44/EG, ABl L 136/28 vom 22.5.2019.

17 Erwägungsgrund Nr 19 zur RL (EU) 2019/771.

18 EuGH ECLI:EU:C:1988:34 Rz 9 – Kommission/Dänemark; ECLI:EU:C:2000:48 Rz 26 – DIR International Film.

19 EuGH EuZW 2020, 486 Rz 22 – DB Vertrieb GmbH; BGHZ 123, 380, 385; BGH NJW 2017, 1024 Rz 40; Kienle IPPrax 2006, 614, 615; NK-BGB/Ring Rz 9.

20 BGHZ 190, 28 Rz 24; BGH NJW 2017, 1024 Rz 40; 2018, 690 Rz 12; NJW-RR 2017, 368 Rz 37.

21 BGH NJW 2017, 1024 Rz 40; Erman/Koch Rz 8; NK-BGB/Ring, Rz 9; Grüneberg/Grüneberg Rz 3.

22 BGH NJW 2015, 2339 Rz 11; ÖOGH IPPrax 2006, 608, 610; Kienle IPPrax 2006, 614, 616; NK-BGB/Ring Rz 9; s auch Erwägungsgrund 26.

23 BGH NJW 2017, 1024 Rz 43.

- 10 c) **Sonstige unverkörpernte Gegenstände.** Aus Erwägungsgrund 19 zur RL 2011/83/EU ergibt sich freilich, dass es nach dem Verständnis des Richtliniengebers neben den Waren und den Dienstleistungen noch eine dritte Kategorie von Leistungsgegenständen iSd RL 2011/83/EU Art 3 Abs 1 und § 312 geben soll²⁴. Hierunter fallen zunächst die **digitalen Inhalte**, die in RL 2011/83/EU Art 2 Nr 11 iVm RL (EU) 2019/770 Art 2 Nr 1 als Daten definiert sind, die in digitaler Form erstellt und bereitgestellt werden. In Erwägungsgrund 19 zur RL 2011/83/EU werden Computerprogramme, Apps, Spiele, Musik, Videos und Texte als Beispiele für die digitalen Inhalte genannt. Unerheblich ist es, ob der digitale Inhalt auf einem Datenträger oder in sonstiger Form abgegeben wird (Rz 8). Ebenso ist es unerheblich, ob der Verbraucher den digitalen Inhalt im Wege des Streamings lediglich konsumiert oder ob er von ihm eine dauerhafte Kopie auf seinem eigenen Datenträger anfertigt²⁵.
- 11 Zu den sonstigen Leistungsgegenständen zählen ausweislich des Erwägungsgrunds Nr 19 zur RL 2011/83/EU überdies **Wasser, Gas und Strom**, sofern sie nicht als fixe Menge in einem entsprechenden Behältnis abgegeben werden. Erwägungsgrund 25 ergänzt diese Auflistung um die **Fernwärme**. Freilich wird man diese in den Erwägungsgründen ausdrücklich genannten Fälle kaum als abschließend ansehen können. Das zeigt etwa das Beispiel des Rechtskaufs, welcher sich ebenfalls korrekt weder als Vertrag über eine Ware noch als Vertrag über eine Dienstleistung einordnen lässt.
- 12 d) **Mitgliedschaften.** Umstritten ist, ob und ggf unter welchen Voraussetzungen die Begründung einer Mitgliedschaft in einem Verein oder einer Gesellschaft den §§ 312 ff unterfällt²⁶. Das Problem besteht hier darin, dass mit der Mitgliedschaft der Erwerb einer Gesamtheit von Rechten gegenüber dem Verein oder der Gesellschaft verbunden ist, insbesondere **Organisations-, Wert- und Schutzrechte**²⁷. Der Wortlaut von § 312 Abs 1 schließt derlei Verträge keinesfalls aus. Soll das Mitglied seinen Beitrag nämlich in Geld entrichten, liegt darin jedenfalls eine Verpflichtung zur Zahlung eines Preises²⁸. Angesichts des konturlosen Dienstleistungsbegriffs ist es auch ohne Weiteres möglich, diesen Preis mindestens als die Gegenleistung für den Erwerb der Wertrechte, das heißt für die Teilhabe an den Vorteilen des Verbandes, zu begreifen. Die Folge eines solchen Verständnisses bestünde – die Unternehmereigenschaft vorausgesetzt – nun darin, dass etwa ein Beitritt zu einer Gewerkschaft nicht mehr ohne Geltung der §§ 312 ff möglich wäre. Denn die Gewerkschaften gewähren Rechtsschutz gegenüber den Arbeitgebern, beschränken diesen Service allerdings auf ihre Mitglieder. Ähnlich verhält es sich bei Sportvereinen, die ihre Anlagen und Trainingsangebote ebenfalls ihren Mitgliedern vorbehalten. Freilich liegt dem unionsrechtsbasierten Verbraucherrecht die Vorstellung zugrunde, dass der Verbraucher dem Unternehmer strukturell unterlegen sei und aus diesem Grund des Schutzes durch den Gesetzgeber bedürfe²⁹. Im Verhältnis des Arbeitnehmers zu der ihn vertretenden Gewerkschaft oder des einzelnen Freizeitsportlers zu seinem Verein kann allerdings kaum generell von einer solchen strukturellen Unterlegenheit die Rede sein. Angesichts des Gesetzeszwecks wäre die einschränkende Anwendung der §§ 312 ff auf den Mitgliedschaftsvertrag folglich unangemessen.
- 13 Die hM will diesem Problem mit einem differenzierten Lösungsansatz begegnen. Danach sind §§ 312 ff auf die Begründung einer Mitgliedschaft in einem Verband grundsätzlich nicht anzuwenden. Die Aufnahme als Mitglied eines Vereins oder einer Gesellschaft sei nämlich **grundsätzlich nicht als Gegenleistung** für die Zahlung des Beitrags als Preis durch den Verbraucher zu verstehen³⁰. Allerdings steht diese Aussage unter einem doppelten Vorbehalt, der ihre Eignung zur Lösung konkreter Fälle praktisch wieder entfallen lässt. Sehr wohl könne eine Leistungsgewährung an den Verbraucher nämlich dort vorliegen, wo dieser mit der Mitgliedschaft anstrebe, in den **Genuss von Leistungen** zu kommen, die ausschließlich den Mitgliedern vorbehalten seien³¹. Gleiches gelte, wenn der Verbraucher mit dem Erwerb einer Mitgliedschaft an einer Gesellschaft vorrangig **Zwecke der Kapitalanlage** verfolge³². Freilich wird beinahe jeder Erwerb einer Mitgliedschaft zumindest auch dadurch motiviert sein, an die damit verbundenen Wertrechte zu

24 Staud/Thüsing Rz 3.

25 Erwägungsgründe 19 zur RL 2011/83/EU sowie zur RL (EU) 2019/770.

26 Nicht hierher gehören freilich solche Konstellationen, in denen – wie häufig etwa bei Fitnessstudios – das Rechtsverhältnis zwischen dem Verbraucher und dem Leistungsanbieter lediglich als Mitgliedschaft bezeichnet wird, ohne dass ihm irgendwelche organschaftlichen Rechte eingeräumt werden. Hier handelt es sich um gewöhnliche Dienstleistungsverträge, die ohne weiteres unter § 312 Abs 1 fallen; vgl auch Erman/Koch Rz 11.

27 MünchKommBGB/Leuschner § 38 Rz 11.

28 Vgl BT-Drucks 19/27653, 35.

29 S nur MünchKommBGB/Micklitz/Purnhagen Vorbemerkungen zu § 13, 14 Rz 38.

30 MünchKommBGB/Wendehorst Rz 27; BeckOK BGB/Martens Rz 9; Staud/Thüsing Rz 4; Erman/Koch Rz 11 f; iErg auch EuGH = NJW 2010, 1511 – Friz.

31 Staud/Thüsing Rz 4; MünchKommBGB/Wendehorst Rz 27.

32 EuGH NJW 2010, 1511 Rz 34 – Friz; MünchKommBGB/Wendehorst Rz 27; Erman/Koch Rz 11 f; Grüneberg/Grüneberg Rz 7.

gelangen. Legt man den differenzierten Lösungsansatz der hM zugrunde, könnte also doch wieder jeder Mitgliedschafts- und Gesellschaftsvertrag als ein Anwendungsfall der §§ 312 ff in Betracht kommen. Mit dem Konzept der hM lässt sich das Problem der Anwendbarkeit von §§ 312 ff auf Mitgliedschaftsverträge folglich nicht wirklich lösen.

Tatsächlich dürfte die sachgerechte Lösung nicht unmittelbar beim Leistungsbegriff des § 312 Abs 1 anzusiedeln sein. Maßgeblich ist vielmehr, ob der Verein oder die Gesellschaft **Unternehmer iSd § 14** ist. Insoweit ist die Rechtsform des Handelnden belanglos³³. Entscheidend kommt es vielmehr darauf an, ob der Verein oder die Gesellschaft beim Abschluss des Mitgliedschafts- bzw Gesellschaftsvertrags mit dem Verbraucher eine gewerbliche oder selbständige berufliche Tätigkeit ausübt. Als unternehmerische Tätigkeit wird dabei jedes planmäßige und dauerhafte Angebot von Waren und Dienstleistungen angesehen³⁴. Vor diesem Hintergrund muss der „Vertrieb“ von Mitgliedschaften selbst als planmäßiges und auf Dauer angelegtes Dienstleistungsangebot angesehen werden, um die Anwendung von §§ 312 ff auf den Mitgliedschafts-/Gesellschaftsvertrag zu begründen. Dies generell anzunehmen würde der Rechtsnatur der Mitgliedschaft als einem organisationsrechtlichen Geschäft, mit dem der Erwerb eines ganzen Bündels von unterschiedlichen Rechten und Pflichten verbunden ist, indes nicht gerecht³⁵. Dieses aus der Rechtsnatur der Mitgliedschaft gewonnene Argument wider die Anwendung der §§ 312 ff lässt sich lauterkeitsrechtlich absichern. Danach sind nämlich die Mitgliederwerbung und Mitgliederbetreuung jedenfalls gemeinnütziger Einrichtungen keine geschäftlichen Handlungen iSd UWG § 2 Nr 1³⁶, was auch dann gilt, wenn der Gegenstand der Betreuung als mitgliedschaftliches Wertrecht außerhalb des Verbands nur gegen Entgelt am Markt zu erwerben ist³⁷. Entscheidender Wertungsgesichtspunkt ist hier, dass diese Art der Leistungsgewährung lediglich ein verbandsmäßiger Nebenzweck ist³⁸.

Freilich sind ohne Weiteres Fälle denkbar, in denen der Erwerb des Betreuungsanspruchs als Wertrecht zum zentralen Ziel der Mitgliedschaft und seine Verwirklichung zum verbandsmäßigen Hauptzweck wird. In solchen Konstellationen ist es – auch insoweit übereinstimmend mit lauterkeitsrechtlichen Wertungen³⁹ – nicht mehr angebracht, den Verband als Anbieter schlechthin von §§ 312 ff freizustellen. Dort ist die sachgerechte Lösung aber nicht in der unmittelbaren Geltung des § 312 Abs 1 zu suchen, sondern beim verbotenen **Umgehungsgeschäft** gemäß § 312k Abs 1 Satz 2⁴⁰. Hierher gehört etwa die vom EuGH entschiedene Situation des außerhalb von Geschäftsräumen erfolgten Beitritts zu einem geschlossenen Immobilienfonds⁴¹. Auch den Beitritt zu einem Lohnsteuerhilfsverein wird man über § 312k den Regelungen der §§ 312 ff unterstellen können⁴². Zu weit geht es jedoch, auch die Aufnahme eines Mitglieds in einen gewöhnlichen Sportverein im Ergebnis als einen Verbrauchervertrag anzusehen.

3. Erbringung der vertragscharakteristischen Leistung durch den Verbraucher. – a) **Grundsatz.** Die Bestimmungen der RL 2011/83/EU sowie der §§ 312a bis 312h basieren auf der Vorstellung, dass **der Unternehmer die vertragscharakteristische Leistung erbringt**⁴³. Anders als früher bringt die gegenwärtige Fassung des § 312 Abs 1 dieses Verständnis vom Inhalt der Leistungspflichten jedoch nicht klar zum Ausdruck. Gleiches gilt für RL 2011/83/EU Art 3 Abs 1. Allerdings geht aus RL 2011/83/EU Art 2 Nr 5 und 6 sehr deutlich hervor, dass bei Kauf- und Dienstleistungsverträgen der Unternehmer zur Übereignung der Ware bzw zur Erbringung der Dienstleistung verpflichtet wird. Auch ergeben die Informationspflichten etwa der RL 2011/83/EU Art 5 Abs 1 lit c) und lit d) sowie RL 2011/83/EU Art 6 Abs 1 lit e) und lit g) nur vor dem Hintergrund Sinn, dass der Unternehmer die vertragscharakteristische Warenlieferung oder Dienstleistung vornimmt und deshalb über das überlegene Wissen verfügt, welches er dem Verbraucher mitzuteilen verpflichtet ist⁴⁴. Demgegenüber mögen andere Informationen – etwa diejenige über die Identität seines Vertragspartners – für den Verbraucher auch dort von Interesse sein, wo er selbst die für den Vertrag charakteristische Leistung erbringt⁴⁵. Auch in solchen Fällen ist

33 Jauernig/Mansel § 14 Rz 2.

34 BeckOK BGB/Martens § 14 Rz 26; Jauernig/Mansel § 14 Rz 2.

35 Assmann/Schütze/Buck-Heeb/Edelmann Hdb KapitalanlageR § 2 Rz 13.

36 BGHZ 42, 210, 219; Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Keller UWG § 2 Rz 41; Ohly/Sosnitza UWG § 2 Rz 18; MünchKommUWG/Bähr § 2 Rz 72.

37 MünchKommUWG/Bähr § 2 Rz 73; Ohly/Sosnitza/Sosnitza UWG § 2 Rz 18.

38 MünchKommUWG/Bähr § 2 Rz 73; Ohly/Sosnitza/Sosnitza UWG § 2 Rz 19.

39 MünchKommUWG/Bähr UWG § 2 Rz 74; Ohly/Sosnitza/Sosnitza UWG § 2 Rz 19.

40 Erman/Koch Rz 11; BeckOGK BGB/Busch Rz 17.

41 EuGH NJW 2010, 1511 Rz 34 – Friz.

42 Vgl BGH GRUR 2011, 535 Rz 19 – Lohnsteuerhilfsverein Preußen.

43 BGHZ 227, 72 Rz 15; BGH NJW 2015, 1009 Rz 22; Jauernig/Stadler Rz 2; MünchKommBGB/Wendehorst Rz 28; NK-BGB/Ring Rz 5 und 12 f; Grünberg/Grüneberg Rz 2; s bereits BT-Drucks 17/12637, 45.

44 BeckOGK BGB/Busch Rz 14; Erman/Koch Rz 4; NK-BGB/Ring Rz 12 f.

45 BeckOGK BGB/Busch Rz 14; Erman/Koch Rz 4; NK-BGB/Ring Rz 12 f.

eine pauschale Anwendung der §§ 312 ff aber nicht sachgerecht. Beispielsweise wäre dann nämlich wegen § 312k Abs 1 Satz 1 das verdeckte Geschäft für den, den es angeht, im Verhältnis zwischen dem erwerbenden Unternehmer und dem veräußernden Verbraucher ausgeschlossen. Dafür besteht allerdings weder Bedürfnis noch Rechtfertigung.

- 17 Das bedeutet allerdings nicht, dass eine **analoge Anwendung** einzelner Vorschriften auf den die vertragscharakteristische Leistung erbringenden Verbraucher von vornherein außer Betracht bleiben muss. Diskutiert wird insoweit insbesondere ein Widerrufsrecht des Verbrauchers gegenüber einem Unternehmer, der im Fernabsatz oder außerhalb von Geschäftsräumen systematisch Gebrauchsgüter erwirbt⁴⁶. Entsprechende Ankaufsmodelle haben zuletzt wahrnehmbar zugenommen, etwa durch die prominent beworbenen Angebote unter rebuy.de oder wir-kaufen-dein-auto.de. Allerdings befindet sich der Verbraucher, der den von dem Unternehmer begehrten Gegenstand in seinen Händen hält, wenigstens regelmäßig in keiner strukturell unterlegenen Verhandlungsposition. Folglich besteht hier auch kein pauschales Schutzbedürfnis zugunsten des Verbrauchers. Anders kann es lediglich in Überrumpelungssituationen liegen, die der Unternehmer gezielt initiiert, etwa wenn er gezielt Senioren aufsucht und diese bedrängt, ihm Antiquitäten oder dergleichen zu überlassen. In solchen Konstellationen spricht das Bedürfnis nach einem effektiven Verbraucherschutz in der Tat dafür, dem Verbraucher ein Widerrufsrecht analog § 312g einzuräumen⁴⁷. Dies verstärkt auch die Wertung des UWG § 7 Abs 1, wonach insbesondere das unerwünschte gezielte Ansprechen in der Öffentlichkeit sowie die Haustürwerbung unlautere Geschäftspraktiken sind⁴⁸. Eine solche Analogie läuft der in RL 2011/83/EU Art 4 festgelegten Vollharmonisierung nicht zuwider. Ausweislich des Erwägungsgrundes Nr 13 zur RL 2011/83/EU steht es den Mitgliedstaaten nämlich offen, alle oder einzelne Bestimmungen der Richtlinie auch auf Verträge auszudehnen, die vom Geltungsbereich der Richtlinie an sich nicht umfasst sind.

- 18 b) **Bürgschaften und sonstige Sicherungsgeschäfte.** Wesentlich sind in diesem Zusammenhang auch Bürgschaften und sonstige Sicherungsgeschäfte, die der Verbraucher gegenüber einem Unternehmer für eine fremde Schuld eingeht. Aus zwei Gründen **liegt die Anwendung der §§ 312 ff an sich fern**: Zum einen übernimmt der Verbraucher die vertragsspezifische Leistungspflicht, zum anderen erbringt der Unternehmer keine Leistung gegenüber dem Verbraucher als Sicherungsgeber, sondern lediglich gegenüber dem Schuldner der gesicherten Hauptschuld.

- 19 Unter der Geltung der RL 85/577/EWG⁴⁹ betonte der EuGH, dass der zu schützende Verbraucher nicht notwendig der Empfänger der von dem Unternehmer versprochenen Leistung sein müsse⁵⁰. Entscheidend sei der Richtlinienzweck, wonach der Verbraucher einen Vertrag widerrufen können solle, der nicht auf seine, sondern auf Initiative des Unternehmers geschlossen wurde, so dass der Verbraucher möglicherweise nicht alle Folgen seines Handelns überblicken konnte. Allerdings erfasse die Richtlinie nur solche Bürgschaften, die ein Verbraucher im Rahmen eines Haustürgeschäfts gegenüber einem Gewerbetreibenden als Gegenleistung für Waren oder Dienstleistungen eingegangen sei⁵¹. In Anwendung dieser **sog Dietzinger-Rechtsprechung** hat der BGH dem bürgenden Verbraucher den Widerruf seiner zur Absicherung eines Verbrauchervertrags abgegebenen Bürgschaft zugestanden⁵².

- 20 Diese Rechtsprechung hat der BGH zwischenzeitlich allerdings aufgegeben und hält Verbraucherbürgschaften generell nicht mehr für Verträge iSd § 312 Abs 1⁵³. Zur Begründung führt der BGH im Wesentlichen den Wortlaut von § 312 Abs 1 in seiner bis zum 31.12.2021 geltenden Fassung an. Danach seien §§ 312a ff nur auf solche Verträge anwendbar, bei denen der Unternehmer die vertragsgegenständliche Leistung erbringe. Anders als in noch früheren Fassungen des § 312 Abs 1, die lediglich einen Vertrag über eine entgeltliche Leistung irgendeiner Partei forderten, sei deshalb eine Subsumtion der Verbraucherbürgschaft unter § 312 Abs 1 in der bis zum 31.12.2021 geltenden Fassung ohne ein Überschreiten der Wortlautgrenze nicht mehr möglich⁵⁴. Für eine Analogie zu Gunsten des bürgenden Verbrauchers bestehe weder Raum noch Bedürfnis, da dem Gesetzgeber die Bürgschaftsproblematik bei der Formulierung des § 312 Abs 1 in seiner

46 HK-BGB/Schulte-Nölke Rz 4; MünchKommBGB/Wendehorst 29.

47 Ähnlich MünchKommBGB/Wendehorst Rz 29.

48 MünchKommUWG/Leible § 7 Rz 67 f; Ohly/Sosnitza/Ohly UWG § 7 Rz 74 und 80 f; ausführlich dazu Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Schöler UWG § 7 Rz 60 ff sowie 90 ff.

49 Richtlinie 85/577/EWG des Rates vom 20. Dezember 1985 betreffend den Verbraucherschutz im Falle von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen, Abl Nr L 372 vom 31.12.1985, 31 ff.

50 EuGH NJW 1998, 1295 Rz 19 – Dietzinger.

51 EuGH NJW 1998, 1295 Rz 22 – Dietzinger.

52 BGHZ 139, 21, 24 f; Grüneberg/Grüneberg Rz 5; Prütting/Wegen/Weinreich/Stürner Rz 7; Loewenich WM 2016, 2011, 2014 f.

53 BGHZ 227, 72 Rz 15; zust Hk-BGB/Schulte-Nölke Rz 3; Omlor JuS 2020, 1209, 1211; Schinkels LMK 2020, 434762; Deiß/Kähler BKR 2021, 42, 43 f; iErg auch Leitmeier VuR 2021, 92, 97.

54 BGHZ 227, 72 Rz 16, 19.